

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

LA PRUEBA PARA MEJOR RESOLVER.

AUTOR (ES):

PAULINA SALOMÉ GONZÁLEZ CEDEÑO

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA DEL
ECUADOR**

TUTOR:

Abg. Ricky Jack Benavides Verdesoto, Mgs.

Guayaquil, Ecuador

15 de septiembre del 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Paulina Salomé González Cedeño**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR (A)

f. _____

Abg. Ricky Jack Benavides Verdesoto, Mgs.

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Paulina Salomé González Cedeño

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **La prueba para mejor resolver**, previo a la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022

EL AUTOR (A)

f.

GONZÁLEZ CEDEÑO PAULINA SALOMÉ



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, Paulina Salomé González Cedeño

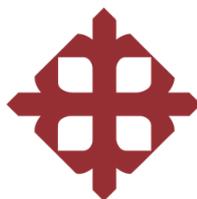
Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **La prueba para mejor resolver**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022

EL (LA) AUTOR(A):

f.

GONZÁLEZ CEDEÑO PAULINA SALOMÉ



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

INFORME DE URKUND

The screenshot displays the URKUND interface with the following details:

- Documento:** TESIS URKUND.docx (D143584020)
- Presentado:** 2022-09-04 13:52 (-05:00)
- Presentado por:** paulina.gonzalez02@cu.ucsg.edu.ec
- Recibido:** maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com
- Mensaje:** TESIS URKUND [Mostrar el mensaje completo](#)

A yellow highlight indicates: 1% de estas 15 páginas, se componen de texto presente en 1 fuentes.

The right sidebar shows a 'Lista de fuentes' (List of sources) table:

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	http://201.159.223.180/bitstream/3317/17696/1/T-UJCSG-POS-MDDP-117.pdf
Fuentes alternativas	
Fuentes no usadas	

Abg. Ricky Jack Benavides Verdesoto, Mgs.

González Cedeño Paulina Salomé

AGRADECIMIENTO

A Dios, por conducirme a través de sus planes hasta aquí y darme la oportunidad de lograr mis metas y anhelos mas grandes en la vida. A mis padres Hugo y Paulina, por sus admirables e inigualables gestos de amor para conmigo, su esfuerzo constante, por ser mi fortaleza más grande y no dejarme desfallecer en la búsqueda de mis objetivos. A mi familia, por ser mi mayor ejemplo de bondad, humildad, perseverancia y ser mi soporte en este arduo camino. A mi otra familia Mundo Laboral y jefes (Jorge Izurieta Vásconez, Jorge Izurieta Torres, Alfredo Sierra y Miguel Mendoza) por compartirme sus conocimientos, enseñanzas y ayudar en la tarea de convertirme en una profesional de excelencia. A todos mis amigos, que a lo largo de estos años han llenado este camino de felicidad y momentos increíbles e inolvidables.

A todos, gracias por creer en mí.

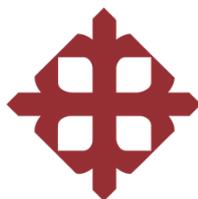
Paulina Salomé González Cedeño

DEDICATORIA

El presente trabajo de titulación lo dedico a mis padres, quienes son mi mayor inspiración y ejemplo, y que con esfuerzo y motivación han forjado mi camino. A toda mi familia por siempre ser y estar, cada uno de ustedes llenan de dicha mi vida. Y a Escipión, Alfredo, Hugo, Rebeca y Johnny, que hoy más que nunca siento su presencia viva dentro de mi, donde estén, espero estén orgullosos.

Este logro, es por y para ustedes.

Paulina Salomé González Cedeño



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

OPONENTE

f. _____

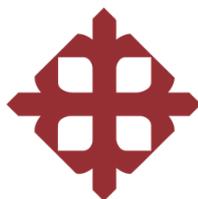
Dr. LEOPOLDO XAVIER ZAVALA EGAS

DECANO

f. _____

Ab. MARITZA REYNOSO GAUTE, Mgs.

COORDINADOR DEL ÁREA



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas

Carrera: Derecho

Periodo: UTE A-2022

Fecha: 4 de septiembre de 2022

ACTA INFORME FINAL

El bajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “**LA PRUEBA PARA MEJOR RESOLVER**” elaborado por el estudiante **GONZÁLEZ CEDEÑO PAULINA SALOMÉ** certifica que durante el proceso de acompañamiento el estudiante ha obtenido la calificación de **10 (DIEZ)**, lo cual califica como **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**.

Abg. Ricky Jack Benavides Verdesoto, Mgs.

ÍNDICE

RESUMEN	XI
ABSTRACT	XII
INTRODUCCIÓN	2
CAPÍTULO I	4
1.1 LA PRUEBA	4
1.1.1 OBJETO DE LA PRUEBA.....	5
1.1.2 FINALIDAD DE LA PRUEBA.....	7
1.2 LA CARGA DE LA PRUEBA Y LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA	8
1.2.1 LA CARGA DE LA PRUEBA	8
1.2.2 LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA	9
1.3 LA PRUEBA PARA MEJOR RESOLVER O PRUEBA DE OFICIO EN EL COGEP	11
1.4 La sana crítica del juez	13
1.5 El principio de imparcialidad del juzgador	14
1.6 El principio de inmediación	15
1.7 Deber legal de los jueces con respecto a la prueba para mejor resolver	17
1.8 Impacto jurídico de la prueba para mejor resolver en el Derecho Procesal	17
CAPÍTULO II	18
2.1. Posturas doctrinarias frente a la prueba para mejor resolver	18
2.2. Derecho Comparado: Análisis comparativo de la prueba para mejor resolver en sistemas procesales de otros países con el sistema procesal ecuatoriano	20
2.3. Limitaciones y alcance que deben ser establecidos para la correcta aplicación de la prueba para mejor resolver en el ordenamiento jurídico ecuatoriano	22
CONCLUSIONES	25
RECOMENDACIONES	26
REFERENCIAS	27

RESUMEN

La prueba es el medio mas idóneo para ejercer la búsqueda de la verdad y poder llegar al establecimiento de criterios justos dentro de los procesos judiciales. En el Código Orgánico General de Procesos existen varios tipos de pruebas establecidas, siendo una, la prueba para mejor resolver. Existen posturas a favor y en contra de la prueba de oficio, con argumentos fundamentados y válidos. El Código Orgánico General de Procesos en su artículo 168 establece la definición de la misma, más no, detalla su uso y su aplicación de una forma minuciosa y explicita, complicando de cierta forma el deber de los jueces y su participación activa dentro de los procesos. Esta tesis esta a favor de la postura que decide usar la prueba de oficio para el esclarecimiento de hechos, pero con sus debidas limitaciones y alcances, por consiguiente, propone que sean establecidos para un mejor uso de la norma.

Palabras clave: prueba para mejor resolver, uso, limitación, alcance, juez, Código Orgánico General de Procesos

ABSTRACT

The evidence is the most suitable means to exercise the search for the truth and to be able to reach the establishment of fair criteria within the judicial processes. In the General Organic Code of Proceedings there are several types of evidence established, one of them being the evidence to better resolve. There are positions in favor and against the ex officio evidence, with grounded and valid arguments. The General Organic Code of Proceedings in its article 168 establishes the definition of the same but does not detail its use and application in a detailed and explicit manner, complicating in a certain way the duty of the judges and their active participation in the proceedings. This thesis is in favor of the position that decides to use ex officio evidence for the clarification of facts, but with its due limitations and scopes, therefore, it proposes that they be established for a better use of the norm.

Keywords: *evidence to better resolve, use, limitations, scope, judge, General Organic Code of Proceedings*

INTRODUCCIÓN

La prueba, es una palabra, término, cuyo significado no solamente tiene relación con los ámbitos o disciplinas del derecho, si no que trascienden en todos los ámbitos de prácticamente cualquier actividad cotidiana.

Al respecto, Devis (1981) expresó: “(...) La noción de prueba está presente, en todas las manifestaciones de la vida humana. De ahí que exista una noción ordinaria o vulgar de la prueba, al lado de una noción técnica, y que ésta varíe según la clase de actividad o de ciencia a que se aplique...” (p. 10).

Es así, la prueba, en su significado mas común, significa probar, de demostrar la realidad de una afirmación o hechos acontecidos. En este sentido, Cabanellas (2005) define a la prueba como “La demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho. / Persuasión o convencimiento que se origina en otro, y especialmente en el juez o en quien haya de resolver sobre lo dudoso o discutido.

La prueba es un medio para poder llegar a establecer criterios justos. Sin la existencia de las pruebas el operador de justicia no podría pronunciarse sobre los asuntos sustanciales de la controversia, y no podría administrar la justicia de una manera efectiva sin poder tutelar los derechos de las partes procesales. Muchas son las opiniones de autores que basan el objeto de la prueba para la determinación de los hechos.

Una de las obras de Montero Aroca afirma que la actividad probatoria no es investigadora, sino verificadora de las afirmaciones de hecho de las partes, confiándose a estas la determinación de los elementos que deben utilizarse dentro de los previstos legalmente.

Es por esto que, teniendo una alta actividad probatoria se puede dictaminar un criterio jurídico lo suficientemente justo para ambas partes procesales. La justicia es fuente generadora de paz social, orden, bienestar y seguridad jurídica en cualquier

sistema procesal del mundo. Podemos llegar a comprender la importancia y trascendencia de la prueba en los procesos judiciales.

Se tiene como antecedente jurídico en el sistema judicial ecuatoriano, el 23 de mayo de 2016 cuando se aprobó el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), donde se instaura un nuevo comportamiento procedimental, teniendo como novedad la inclusión de todo tipo de pruebas. Haciendo un análisis a este marco legal, este sostiene los elementos que rigen las pruebas, aludiendo el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica; reconociendo la imparcialidad y la eficacia probatoria. Brinda las bases sobre las cuales el juzgador ejecuta su operación intelectual para materializar la justicia objetiva.

El Código Orgánico General de Procesos (COGEP) garantiza las normas constitucionales y las legislaciones de Ecuador, que rigen el uso de la prueba como actividad, medio y resultado, establecen los cauces que afianzan al derecho al debido proceso, sobre la base de los límites de la prueba.

Se incluye también: el propósito, oportunidad de presentación, admisibilidad, conducencia y pertinencia, necesidad, valoración, derecho de contradicción de la prueba, prueba nueva y una prueba para mejor resolver (prueba ordenada de oficio).

CAPÍTULO I

1.1 LA PRUEBA

Para el autor italiano Lessona, nos dice que el termino prueba “es un medio mediante el cual el legislador según el fundamento de la lógica y de la experiencia, reputa apto para confirmar la verdad de los hechos civiles” (2008, pág. 67). Por su parte, Tabares nos dice que las pruebas “se refieren aquellas que se aportan al proceso, bien por las partes, o traídas oficiosamente por el juez de justicia” (2007, pág. 29).

En palabras de Echandía, la prueba judicial, “es todo medio que sirve para conocer cualquier cosa o hecho” (1998, pág. 45).

Por supuesto, como podemos comprender existen muchas definiciones en el ámbito jurídico del concepto de prueba. Los autores que tratan el tema por lo cual las definiciones previamente mencionadas son un poco más clásicas o tradicionales y son discusiones que se dejaron plasmadas hacia finales del siglo XX.

El maestro en derecho Couture establece:

(...) En sentido jurídico, y específicamente en sentido jurídico procesal la prueba es ambas cosas: un método de averiguación y un método de comprobación. La prueba penal es, normalmente averiguación y procura de algo. La prueba civil es, normalmente comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio (...) (1981, pág. 136)

La más reciente noción del término prueba nos la da el autor español Melendo la cual nos la hizo llegar a mediados de los años sesenta en el siglo XX y establece lo siguiente:

La prueba es la verificación de afirmaciones utilizando fuentes que se llevan al proceso por determinados medios aportadas aquellas por los litigantes y dispuestos estos por el juez con las garantías jurídicas establecidas ajustándose al procedimiento

legal adquiridas para el proceso y valoradas de acuerdo con normas de sana crítica para llegar al juez a una convicción libre (2000, pág. 145)

La idea que se pretende plantear específicamente es ubicar al análisis de la prueba desde el enfoque y por parte de los jueces. Dirigida para mejor ejemplificar a los sujetos procesales dentro de un proceso.

La prueba aproxima a los jueces a los hechos, y traslada al juzgador para que realice la operación intelectual del medio probatorio aportado para llegar a la verdad probatoria.

1.1.1 OBJETO DE LA PRUEBA

La prueba procesal es un concepto distinto a lo que comúnmente conocemos en el medio. Por lo que denominamos “común”, la sociedad y todo individuo tiene indicios de un concepto por más básico que sea de que es la prueba. Probar se asemeja a demostrar, determinar, confirmar, etc. A partir de esta definición inequívoca, se pretende definir a la prueba como una actividad, porque para llegar a demostrar, verificar, etc., se resulta necesaria un análisis y una dinámica dirigida en tal sentido.

Es así que, en términos generales, la prueba tiene por objeto de demostración la existencia o inexistencia de un hecho. Por lo tanto, todo lo que pueda ser objeto del conocimiento y que se alega como fundamento del derecho que se pretense, deber ser entendido como objeto de la prueba.

Para H. Devis Echandia (Devis, 1984, pág. 41) por objeto de la prueba debe entenderse lo que se puede probar en general, es decir, resulta aquello sobre lo que puede recaer la prueba y que sea susceptible de comprobación ante el órgano jurisdiccional del Estado, abarcando los hechos pasados, presentes y futuros, así como los asociados con determinadas operaciones reducibles a silogismos o principios filosóficos.

Según Devis por hechos debemos entender “todo lo que pueda ser percibido y que no es simple entidad abstracta o idea pura” (Devis, 1984, pág. 43), es decir todo lo que pueda probarse para fines procesales.

“En este sentido jurídico se entiende por hechos: a) Todo lo que puede representar una conducta humana, lo sucesos, acontecimientos, hechos o actos humanos, voluntarios o involuntarios, individuales o colectivos, que sean perceptibles, inclusive las simples palabras pronunciadas, sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, y el juicio y calificación que de ellos se tengan. b) Los hechos de la naturaleza, en que no interviene actividad humana, c) Las cosas o los objetos materiales y cualquier aspecto de la realidad material sean o no productos del hombre, incluyendo los documentos, d) Las persona física humana, su existencia y características, estado de salud, etc., e) Los estado y hechos psíquicos o internos del hombre, incluyendo el conocimiento de algo, cierta intención o voluntad y el consentimiento tácito o la conformidad (el expreso se traduce en hechos externos: palabras o documentos), siempre que no impliquen una conducta humana apreciable en razón de hechos externos, porque entonces corresponderían al primer grupo.” (Devis. 1984, pág. 44).

Entonces, se puede aseverar que el objeto de la prueba es una reconstrucción de hechos históricos de un hecho que se pretenda demostrar. E inclusive, se puede afirmar que objeto de la prueba es todo aquello que esta a la sujeción de la percepción sensorial del hombre.

En el objeto de la prueba se debe de incluir la necesidad de la prueba, la cual esta involucrada directamente con las partes procesales, y los que proporcionan en el procedimiento jurídico.

El objeto de la prueba consiste en un arduo proceso en constatar y corroborar la demostración de la existencia veraz de un hecho o acto jurídico. Cuando la actividad migra hacia un proceso judicial, el objeto se limita a las alegaciones que las partes tienen por afirmar o negar convirtiéndose en soportes de sus respectivas pretensiones.

Una vez que se han “acumulado” y se tienen todas las pruebas que las partes procesales han decidido incluir, el objetivo ya se extiende y no es otro a formar la convicción del Juez o Tribunal en lo que respecta a la verdadera existencia de los hechos introducidos en el proceso.

1.1.2 FINALIDAD DE LA PRUEBA

Cuando se habla de la finalidad de la prueba, se destaca un punto principal, y es llevar al Juez o al Tribunal a un pleno convencimiento, mismo que posteriormente se debe encontrar debidamente motivado sobre la base de la prueba de la verdad de los hechos.

De Pina y Castillo (2007) expresaron “(...) El fin de la prueba es el de formar la convicción del juez respecto a la existencia y circunstancia del hecho que constituye su objeto...” (p. 269).

En consecuencia, esta finalidad es conseguida a través de la tarea del órgano jurisdiccional en dirimir las controversias, analizando y buscando la verdad de los hechos.

Figueira (2017) consideró además: “(...) que la prueba tiene un fin que va más allá de convencer al Juez, podemos señalar que una finalidad paralela de la prueba es ejercer efectivamente el derecho a la defensa...” (pp. 30, 31) Esta finalidad paralela que menciona el autor, podría considerarse como resultado de la constitucionalización del proceso y su relación directa con el ejercicio de los derechos fundamentales de las partes, en el derecho fundamental a la prueba, relacionado al derecho al debido proceso y al derecho a la defensa, que deben ser garantizados por el Estado. Al momento que se les faculta a las partes de presentar carga probatoria, se les esta otorgando a las partes herramientas para defenderse y convencer a los operadores de justicia de sus argumentos.

Más aún en un Estado que adoptó el sistema del neoconstitucionalismo, que como expresó el maestro Carbonell, (2008) “(...) Vale la pena recordar que para el neoconstitucionalismo el Estado en su conjunto tiene una función instrumental, pues debe estar al servicio de la satisfacción de los derechos fundamentales...” (p. 9) cuya significación comprende la observancia y respeto irrestricto de los derechos fundamentales, constituyéndose como garantía de los ciudadanos y límite de las actuaciones del poder público.

Cabe mencionar, que, si hay una buena práctica y análisis de la prueba por parte de los Jueces, se estaría respetando y consagrando tanto las garantías como derechos fundamentales de la población.

La finalidad de la prueba es esencialmente producir la verdad en el proceso y resolver el conflicto entre las dos partes procesales. Una condición necesaria para una justa decisión es que se averigüe la verdad de los hechos, ya que es imposible que alguna decisión se pueda considerar justa si aplica normas o se pronuncia sobre hechos que no son verdaderos o que han sido determinados de forma errónea. Se debe de entender que el proceso judicial, es, ante todo, un método de cognición, es decir, de conocimiento y búsqueda de la verdad.

Al respecto, el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) en su artículo 158 establece que “Finalidad de la prueba. – La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos”

A esta certeza, que establece nuestra normativa legal hay que llegar con la verdad, no simplemente con retórica.

1.2 LA CARGA DE LA PRUEBA Y LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA

1.2.1 LA CARGA DE LA PRUEBA

La carga de la prueba o en su expresión latina *onus probandi*, establece por regla general, que la carga de la prueba le corresponde al actor para probar los hechos que ha afirmado en su demanda.

Es importante diferenciar en este punto cuando nos referimos a la carga de probar y no a la obligación o deber de probar; pues carga, obligación y deber no son iguales hablando procesalmente.

Es preciso tener en cuenta que la regla de “la carga de la prueba” es más bien una regla de juicio que una regla de la prueba. Y se hace alusión a su real importancia, cuando no hay pruebas o la misma es insuficiente porque en tal caso se debe fallar contra la parte que corría el riesgo de no poder probar. La carga de la prueba, en sí, más que distribuir la prueba, reparte las consecuencias de la falta de prueba o la certeza

de lo mencionado. Todas las normas que regulan esta “carga de la prueba” son netamente procesales.

La carga de la prueba se encarga de distribuir y darle a ambas partes procesales la oportunidad procesal para probar determinado hecho.

Esta institución jurídica es una de las más representativas en todos los campos del derecho, de ahí nace que los debates actuales sobre su naturaleza jurídica y los impactos que las nuevas dimensiones causan en el proceso sean tan importantes. La carga de la prueba reviste para el adecuado uso de la administración de justicia.

En Colombia, de acuerdo con Ramírez (2018), el Código General del Proceso continuó la línea del Código Procesal Civil de 1970 y acogió la regla de que “las partes deben probar el supuesto de hecho de la norma que contempla el efecto jurídico que ellas persiguen”. Estos son los presupuestos básicos de la carga de la prueba, sin perjuicio de lo cual su interpretación ha variado de principios del siglo XX hasta ahora.

Sería plausible decir que, en principio, la interpretación de esta regla se ha realizado en un sentido “fuerte” como el expuesto por Lessona (2001) que afirmó que: “No importa que la prueba pueda ser fácil para el demandado y difícil para el actor; si el hecho que se ha de probar constituye un extremo de la acción, deberá probarlo el actor y no el demandado. Lo mismo cabe decir para aquella hipótesis en la que la prueba sea imposible para el actor y posible para el demandado o a la inversa; la imposibilidad no priva del deber de la prueba. (p. 43)”.

1.2.2 LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA

Definir la carga dinámica de la prueba conlleva a establecer que más allá del carácter de actor o demandado, en determinados supuestos la carga de la prueba recae sobre ambas partes, en especial sobre aquella que se encuentre en mejores condiciones para producirla.

Una definición precisa acerca de la carga dinámica de la prueba consiste en que está es *“una regla que permite al juez en el caso concreto determinar cuál de las partes debe correr con las consecuencias de la falta de prueba de*

determinado hecho, en virtud de que a ésta le resulta más fácil suministrarla”
(Bermúdez Muñoz, 1995).

Esto indica que la carga de la prueba no está señalada de antemano, no se establece previamente el sujeto que debe probar de acuerdo con lo que se persigue. Dependiendo de las circunstancias del caso concreto, del objeto litigioso y la mayor o menor posibilidad de consecución de la prueba, ésta le corresponderá aportarla a aquella parte que esté en mejores condiciones para hacerlo.

Pero ¿En qué consiste la carga dinámica de la prueba? Si desde el principio cada parte tiene la responsabilidad de probar los hechos que le correspondan y más le beneficien.

Muchas veces la estaticidad de la prueba hace que se genere una tarea complicada, inclusive impidiendo el ejercicio del derecho a probar. Lo que viene resultando un perjuicio de los fines del proceso, al provocar la imposibilidad del juez de motivar su decisión basándose en hechos y en las pruebas.

Entonces, se traslada ese “poder” al juez para que modifique, traslade o invierta la forma común o estática de la prueba, para así distribuir la responsabilidad de probar determinado hecho, cuando no tiene la posibilidad de producir la prueba de tal hechor.

Existe un requisito sustancial que la doctrina establece para desplazar o dinamizar la carga de la prueba, para efectos de exigirle a la parte procesal que se encuentre en mejores condiciones que pruebe y colabore respondiendo al principio de lealtad procesal entre las partes y con el juez, y así obtener condiciones que permitan llegar a la veracidad de los hechos, que constituye la finalidad de la prueba.

Castañeda sostuvo que: “(...) El derecho a la prueba, obliga a la solidaridad en la obtención de la verdad, en la producción de la prueba; quien oculta u obstaculiza la prueba, atenta contra la veracidad del proceso y contra el bien común...” (2017) Nuestra ley procesal eleva a la categoría de deber de actuar de las partes y sus defensores con respeto, ética, buena fe y lealtad procesal. Por ello, su incumplimiento se amenaza con sanción en casos como el de la prueba deformada, es decir, que no se admite la prueba dirigida a ocultar la verdad o a inducir a engaño al juzgador.

1.3 LA PRUEBA PARA MEJOR RESOLVER O PRUEBA DE OFICIO EN EL COGEP

Sin duda, el Código Orgánico General de Procesos trajo consigo altos cambios a nivel procesal, que ayudarían a resolver el desenvolvimiento y la tramitación más ágil de las causas. Es indudable la rapidez, celeridad procesal e innovación que ofrece y que se basa fundamentalmente en la oralidad.

Una de las novedades, fue haberle otorgado una alta participación al juez en la dirección del proceso, y respecto a la prueba de oficio, la establece en su artículo 168 y la plasma como “prueba para mejor resolver” de esta forma:

“Art. 168.- Prueba para mejor resolver. La o el juzgador podrá, excepcionalmente, ordenar de oficio y dejando expresa constancia de las razones de su decisión, la práctica de la prueba que juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos. Por este motivo, la audiencia se podrá suspender hasta por el término de quince días.”

Fernández, manifiesta que: “...en caso de duda, le obligaría a aplicar la regla de juicio para evitar el non liquet. Antes de esto, de acuerdo con aquellos fines, es aconsejable que el juez tenga la libertad suficiente para integrar su convicción ordenando las pruebas que considere necesarias para esclarecer hechos relevantes que las partes no han acreditado”. (Fernández, 2006, pág. 83).

Esto quiere decir que a pesar de que las partes posean autonomía de pensar, actuar e interactuar con todo lo relacionado a su proceso judicial, tenemos que tomar en cuenta que el proceso y el debate probatorio tienen un simple objetivo, esclarecer la verdad procesal.

Pero ordenar esta prueba la doctrina sugiere que la misma requiere de tres exigencias primordiales:

1. El juez podrá ordenarlo de forma excepcional.
2. El juez deberá dejar expresa constancia de la motivación para su decisión de ordenar la prueba de oficio.

3. El tipo de prueba que ordene el juzgador de oficio deberá ser estrictamente necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos.

La oportunidad del juez para solicitar prueba de oficio es en la audiencia preliminar en los procedimientos ordinarios y en la segunda fase de la audiencia única de los procedimientos ejecutivos sumarios y monitorios, luego de que se fijen y delimiten por las partes los hechos controvertidos.

La doctrina también hace consideración a ciertas reglas que deben cumplirse a consideración para que los operadores judiciales ordenen este tipo de prueba:

1. La prueba ordenada de oficio debe limitarse a los hechos controvertidos.
2. Debe determinar las pruebas cuya práctica ordena.
3. Debe garantizarse la observancia de los principios de contradicción y de defensa.

Pero la normativa vigente otorga al juez a través de “su sana crítica” una facultad de decretar una prueba de oficio para un “mejor resolver”. Es importante mencionar que el juez puede ordenar cualquier clase de prueba, ya sea desde documental hasta inclusive testimonial, los únicos requisitos que necesitan los jueces es dar la razón para ordenar la misma, más la ley no señala una debida motivación, dándole una gran tarea a los jueces, y porque no decir un alcance bastante alto al activismo judicial.

Pero este alcance del activismo judicial otorga un poder sin limitaciones al juzgador, ya que todo termina a consideración y discrecionalidad del juzgador.

La finalidad de esta prueba es el esclarecimiento de los hechos controvertidos y la búsqueda de la verdad procesal, tal como se ha venido mencionando, pero el inconveniente se presenta que al momento de esta “búsqueda de verdad” se violen principios o lo que es aun más grave se favorezca a una de las partes dejando a la otra parte en un cierto tipo de indefensión.

La falta de limitaciones y el establecimiento de alcances en la norma que podría ayudar a definir a la prueba para mejor resolver en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) da mayor apertura a que se genere un desequilibrio entre partes

(una parte procesal salga mas beneficiada), negligencias procesales, afectación del principio dispositivo, etc.

1.4 La sana crítica del juez

Al momento del juzgador ordenar la prueba para mejor resolver, se tienen que tomar en cuenta ciertas consideraciones. Una de esta es la crítica y observancia del operador de justicia en cada actuación procesal dentro del proceso. Los juzgadores deben analizar cada uno de los movimientos de los actores del proceso.

Existen varios conceptos que se pueden tomar en cuenta al momento de definir la sana crítica. Para el efecto, uno de ellos es Guillermo Cabanellas que considera que la sana critica constituye una: “fórmula de equilibrada armonía entre la libertad de criterio y la necesidad de fundarse en la experiencia y en la razón que entrega el legislador español ante los riesgos de la prueba tasada, la apreciación de las probanzas judiciales, salvo aquellos supuestos [...] en que el juzgador no puede modificar la situación establecida o creada”

También, Jaime Guasp, al respecto afirma: “Se trata de criterios normativos (reglas, pero no jurídicas), que sirven al hombre normal, en una actitud prudente y objetiva (sana), para emitir un juicio de valor (estimar, apreciar; criticar), acerca de una cierta realidad”

Esto nos lleva a un punto, que todo termina y depende de un criterio y juicio de valor de una persona (juez), pero lo que se sabe es que nadie cuenta con la verdad absoluta, existiendo la posibilidad de que el juez deshacerte en ordenar este tipo de prueba.

De otra manera, no existe en nuestra legislación medio legal alguno que permita a los juzgadores determinar con una certeza probada y que se haya resuelto en un cien por ciento en equidad. Entonces, a pesar de que el juez haya obrado con el debido “cuidado y armonía” por el mero hecho de que sea un deber intrínseco del juez, es imposible de escrutar técnicamente que se resolvió conforme a derecho y de forma completamente justa para ambas partes procesales.

Lo que ocurre en el interior de la psiquis del juez, está muy lejos de ser determinado de manera exacta, inclusive es una tarea complicada hasta para la ciencia de la psicología, y en cuyo caso ya no estaríamos al frente de una mera especulación, si no a un hecho en concreto.

Por lo tanto, el conocimiento o pensamientos intrínsecos del ser humano, se escapa de los dominios del Derecho mismo, y con base a aquello no se puede, en ninguna circunstancia, presumir la existencia de una *efectiva* sana crítica del juez.

1.5 El principio de imparcialidad del juzgador

Un punto importante de la sana crítica previamente mencionada, es la imparcialidad como un rol preponderante en un sistema de valoración.

El principio de imparcialidad es un principio básico del proceso. Epistemológicamente, tenemos que la palabra “imparcial” se encuentra definida en el diccionario como: “que juzga o procede con imparcialidad; que incluye o denota imparcialidad”. También como recto, justo y equitativo”.

Si se puntualiza cada una de las características que se exige para la tarea de ser imparcial, se vuelve bastante complicado el hecho de cumplir a cabalidad las exigencias, ya que se necesita una absoluta y aséptica neutralidad, que debe ser invocada en todo supuesto judiciales con todas las calidades que el principio involucra.

Como puede observarse, esta comprende el atributo que tiene una persona - en el ámbito del derecho el juzgador - de evitar decantarse por una u otra persona por motivos ajenos a los jurídicos, con el fin de tomar una decisión ajustada a derecho.

Particularmente, se dice que los jueces sobreentienden tácitamente el concepto de imparcialidad, pero realmente ninguno es capaz de afirmar en qué consiste con precisión y sin dudas.

Adolfo Alvarado Velloso en su libro de “La imparcialidad Judicial y el Debido Proceso” (2014, p. 222) sugiere que la imparcialidad significa varias cosas más que

una búsqueda de equidad. Por ejemplo, establece que la imparcialidad se complementa con:

- Ausencia de prejuicios de todo tipo (particularmente raciales o religiosos) respecto de las partes litigantes y del objeto litigioso.
- Independencia de cualquier opinión y, consecuentemente, tener oídos sordos ante sugerencias o persuasión de la parte interesada que pueda influir en su ánimo.
- No identificación con alguna ideología determinada.
- Completa ajenidad frente a la posibilidad de dádiva o soborno.
- Ajenidad a la influencia de la amistad, del odio, de un sentimiento caritativo, de la haraganería, de los deseos de lucimiento personal, de la figuración periodística, etc.
- No involucrarse personal ni emocionalmente en el meollo del asunto litigioso.
- Evitar toda participación en la investigación de los hechos o en la formación de los elementos de convicción.
- Fallar según su propio conocimiento privado del asunto.

Si bien se miran estas cualidades definitorias del vocablo, la tarea de ser imparcial es asaz difícil pues exige absoluta y aséptica neutralidad, que debe ser practicada en todo supuesto justiciable con todas las calidades que el vocablo involucra.

1.6 El principio de inmediación

Si bien la existencia de un buen análisis e imparcialidad del juzgador es importante al momento de ordenar la prueba para mejor resolver, la interacción que tiene el juez desde el momento de la recepción de la prueba hasta su práctica no es menos importante.

Es más, la eficacia de un sistema y un resultado justo y legal está en la inmediación del órgano judicial, la presencia activa de involucrarse en cada acto procesal. Este principio busca que tanto el juez o tribunal este en constante y porque no íntima y personalizada vinculación con los sujetos y elementos que intervienen en

el proceso, a fin de que pueda tener un mejor entendimiento y conozca la significación de todo el material de la causa.

Ahora, una vez que tratamos de entender y conceptualizamos que es la inmediación, es necesario ubicar el mismo en el contexto del ordenamiento jurídico del Ecuador el artículo 169 de la Constitución del Ecuador trata de manera breve al principio de inmediación el cual establece “las normas procesales deben consagrar la inmediación para hacer efectivas las garantías del debido proceso con soporte en el sistema procesal como medio para realización de la justicia” (20 de octubre de 2008, pág. 58)

En este sentido, el Código de la Función Judicial, en su artículo 19, prevé nociones claras sobre el principio de inmediación y establecer “los procesos se sustanciarán con la intervención directa de las juezas y jueces que conozcan la causa.” (09 de marzo de 2009, pág. 12). Por su parte el COGEP en su artículo 6 reconoce a este principio como mecanismo de apoyo en las audiencias y establece: “La o el juzgador celebrará las audiencias en conjunto con las partes procesales que deberán estar presentes para la evacuación de la prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso” (22 de septiembre de 2015, pág. 2).

El sistema procesal ecuatoriano distingue de forma expedita al principio de inmediación como un elemento fundamental para la correcta realización de justicia, es especial en el campo probatorio ya que le permite al administrador de justicia estar de primera mano en relación a los actor procesales.

Desde que se implemento la oralidad en el sistema procesal ecuatoriano, este principio ha sido mayormente involucrado y desarrollado tanto por lo jueces como por las partes, y se complementa con los principios de oportunidad, contradicción e igualdad de la prueba.

Este la otorga una mejor dirección y liderazgo a los juzgadores para dirigir el proceso, haciendo una mejor apreciación y producción de los medios de prueba. Este principio hace que el juez tenga un contacto directo, más apegado y fuerte con las partes, lo que provoca un tipo de condición que le servirá al momento de ordenar la prueba para mejor resolver.

1.7 Deber legal de los jueces con respecto a la prueba para mejor resolver

Si bien es cierto, se plantea y se tiene entendido que las partes son las encargadas de establecer hechos y aportar las pruebas, y simplemente el juez se encarga de analizarlas y tomar una decisión. Pero cuando la prueba para mejor resolver interviene el proceso, automáticamente se adquiere esta corriente procesalista que tiene por objetivo buscar la verdad involucrando al juez de una forma más directa con el proceso, es decir, le otorga un poder probatorio, que servirá para fundamentar su decisión y lograr la justicia tan anhelada.

Con este poder probatorio y de intervención que obtienen los juzgadores con esta clase de prueba, de la mano se adquiere un deber legal, que debe ser regulado y respetado.

Los juzgadores tienen que velar por el interés de ambas partes procesales, de forma constante y uniforme, siempre tratando de no dejar en indefensión o con carencia probatoria a una de las partes.

Pero también, es pertinente enfatizar que el único deber legal del juzgador al ordenar este tipo de prueba es motivar, fundamentar y explicar el porque del uso de la misma, más no se debería extralimitar o en el peor de los casos pretender suplir negligencias procesales o convertirse en un auxiliar probatorio de una de las partes.

1.8 Impacto jurídico de la prueba para mejor resolver en el Derecho Procesal

El sistema procesal ecuatoriano se encuentra constituido por dos tipos de sistemas, el dispositivo y el inquisitivo. A breves rasgos, se conoce que el sistema dispositivo está constituido por las partes y su facultad para presentar los recursos convenientes; y por otro lado tenemos al sistema inquisitivo, mismo que le brinda al juez facultades de ordenar pruebas de oficio con el único fin de esclarecer hechos y buscar justicia. Finalmente, entendemos que el Ecuador posee dos sistemas, volviendolo un sistema procesal de carácter mixto.

Esta prueba vino a cambiar el rumbo del Derecho Procesal, y ha conferirnos una conceptualización totalmente diferente a lo que se creía ya estaba establecido y por sentado. Dejó a un lado ese criterio de que podía producirse una “supuesta afectación”

al sistema dispositivo si el juez tenía participación en el proceso. Realmente, está tesis va orientada y esta de acuerdo con el uso de la prueba para mejor resolver, alentando también a la participación activa complementaria del juez en los procesos.

Resulta bastante beneficiosa la actividad de aportar, complementar y esclarecer por parte del juez, puesto que muchas veces se podría sacrificar la búsqueda de la verdad y la justicia, si el juez se queda obligado a cerrar los ojos antes la verdad, porque no podría ir más allá de lo que proponen y presentan las partes.

CAPÍTULO II

2.1. Posturas doctrinarias frente a la prueba para mejor resolver

En materia procesal, existen diversas posturas frente a la prueba de oficio o mejor resolver. Tenemos por un lado a la doctrina que favorece al otorgamiento de esta prueba, puesto que la definen como una manera de garantizar la justicia y proponer una real búsqueda de la certeza y justicia. En oposición contraria a esa postura, existe doctrina que menciona que darle esta facultad al juez quebrantaría la independencia judicial y la imparcialidad que debería permanecer.

En relación a los comentarios a favor, Hunter menciona:

“Los poderes atribuidos al juez, en lo relativo al desarrollo del proceso, propios de la dirección formal del sumario permiten en realidad el impulso de las diversas etapas del proceso, ejercer vigilancia sobre las audiencias y ejercer garantías legales sobre el proceso mismo” (Hunter, 2007)

También Ramírez comparte un criterio bastante parecido, y argumenta:

“Con ello no se estaría violentando la tutela jurídica efectiva, los derechos fundamentales ni las garantías constitucionales; por el contrario, el fallador se constituye en un veedor del cumplimiento de derechos constitucionales, cuando del impulso procesal del litigio se trata; por ejemplo, son de su responsabilidad, la celeridad del proceso, la necesidad de establecer un contacto directo con la prueba, evitar las dilaciones ejerciendo un debido control sobre el desarrollo de las audiencias, entre otros” (2009, pág. 57)

A su vez, Ureña afirma que “...si se admite la iniciativa probatoria de oficio, entendemos que el juez no “aporta” ningún hecho, sino que “descubre” el hecho verdadero, conforme a la realidad objetiva, diferencia de matiz que nos parece digna de atención”. (Ureña, 2014, pág. 11)

La autora de este trabajo, respalda parcialmente los criterios a favor de la práctica de la prueba para mejor resolver, porque es el juzgador quien debe encargarse de esclarecer los hechos controvertidos. Pero es aquí donde se expresa el porque de la parcialidad, los juzgadores deben tener directrices a seguir para no caer en una parcialidad o viciar el proceso. Lo que se busca con la implementación de límites y directrices es un actuar más correcto, equitativo y profesional por parte de los jueces, para que se cumpla con su principal función que es de hacer justicia.

Se puede establecer que la prueba de oficio ordenada de forma correcta y con los elementos legales suficientes, puede convertirse en una salida a injusticias que podrían cometerse en un proceso.

Pero también existe la parte en contrario, que considera que esta prueba no es más que una vulneración al principio de imparcialidad.

Duque manifiesta que: “El juez debe ser imparcial para ser juez, y la imparcialidad implica necesariamente una lejanía del sentenciador respecto de las partes de los hechos y de las pruebas” (Duque, 2014, pág. 105).

A manera de ejemplo, el argentino Adolfo Alvarado Férreo, un opositor a la existencia de esta institución se cuestiona retóricamente:

...la norma que le confiere al juez la facultad de acreditar por sí mismo un hecho litigioso, ¿no tiene la virtualidad de tirar por la borda toda la regulación dispositiva referente a cargas, plazos, negligencia, caducidad, etc., en materia de ofrecimiento y producción de la prueba?

Está interrogante que se plantea Alvarado Belloso es válido también, e intenta expresar la preocupación de los abusos judiciales que pueden surgir por darle esta clase de facultades al juez, y que deben existir correcciones y lineamientos para corregir posibles disuasiones. Se acepta este criterio, por ende esta tesis acepta el uso de la prueba de oficio en sí misma, más no su incorrecto uso.

2.2. Derecho Comparado: Análisis comparativo de la prueba para mejor resolver en sistemas procesales de otros países con el sistema procesal ecuatoriano

Lo primordial que tiene que ser destacado es que la prueba de oficio, también conocida como “diligencias para el mejor proveer”, es un institución más común de lo que se piensa. Su existencia está presente en todos los códigos procesales civiles latinoamericanos y proviene de la ley de enjuiciamiento civil española del año 1855 y también en la del año 1881.

Ahora si ponemos en la mira en los países de América Latina, de los más cercanos a nuestro territorio, tenemos a Colombia que dispone en su Código General de Procesos en la Ley 1564 de 2012, artículo 169 que:

“Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos será necesario que éstos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes. Las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso. Los gastos que implique su práctica serán de cargo de las partes, por igual, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas.”

La legislación colombiana a diferencia de la ecuatoriana pone más limitaciones al juzgador y establece ciertos requisitos para ordenar la prueba de oficio, haciendo un poco más clara el deber y la participación del juez en el proceso.

De otra parte, el artículo 194 del Código Procesal Civil de Perú dispone:

“Excepcionalmente, cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción el Juez de Primera o de Segunda Instancia, ordenará la actuación de los medios probatorios adicionales y pertinentes que considere necesarios para formar convicción y resolver la controversia, siempre que la fuente de prueba haya sido citada por las partes en el proceso. Con esta actuación

probatoria el Juez cuidará de no reemplazar a las partes en su carga probatoria, y deberá asegurarles el derecho de contradicción de la prueba. La resolución que ordena las pruebas de oficio debe estar debidamente motivada, bajo sanción de nulidad, siendo esta resolución inimpugnable, siempre que se ajuste a los límites establecidos en este artículo. En ninguna instancia o grado se declarará la nulidad de la sentencia por no haberse ordenado la actuación de las pruebas de oficio. El Juez puede ordenar de manera excepcional la comparecencia de un menor de edad con discernimiento a la audiencia de pruebas o a una especie”

La legislación peruana toma una postura bastante interesante, alejándose de la finalidad y justificación genérica de la prueba de oficio que regularmente conocemos, que es el esclarecimiento de los hechos y la busqueda de la verdad, este artículo de ley peruano indica que la prueba de oficio es aplicable cuando exista un insuficiencia de los medios probatorios aportados por las partes. Es decir, estaríamos ante un supuesto bastante restringido de admisibilidad de la prueba de oficio, a cuando las pruebas presentadas por los litigantes sean contradictorias entre sí.

La prueba de oficio en la legislación argentina a diferencia de las otras legislaciones otorga más apertura a la participación del juez en el proceso, se establece en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina (2002), entre los deberes y facultades del juez, establece en el artículo 36 deberes y facultades ordenatorias e instructoras del proceso, así:

(...) Art. 36. - Aún sin requerimiento de parte, los jueces y tribunales deberán:

- 4) Ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes. A ese efecto, podrán:
 - a) Disponer, en cualquier momento, la comparecencia personal de las partes para requerir las explicaciones que estimen necesarias al objeto del pleito;
 - b) Decidir en cualquier estado de la causa la comparecencia de testigos con arreglo a lo que dispone el artículo 452, peritos y consultores técnicos, para interrogarlos acerca de lo que creyeren necesario;

- c) Mandar, con las formalidades prescriptas en este Código, que se agreguen documentos existentes en poder de las partes o de terceros, en los términos de los artículos 387 a 389... (pp. 14, 15) .

En esta legislación también se establecen cierta clase de parámetros (aunque bastantes permisivos y con alto alcance) para los juzadores. Aquí la facultad de los jueces tienen un mandato de actuación y no una facultad que podría ser ejercida o no.

Este código impone al juzgador el deber de actuar las diligencias necesarias para el esclarecimiento, mientras que en los otros sistemas procesales es una facultad no mandatoria.

En México, tenemos la figura jurídica de la prueba de oficio ubicada en el Código de Procedimientos en los siguientes términos:

“Artículo 278. Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral.”

Este artículo de la legislación mexicana, es contenido de una alta permisividad con respecto al alcance del operador de justicia. Este tiene límites muy infimos. Básicamente nos plantea que puede ordenarse cualquier tipo de prueba testimonial como documental, ya sea que exista o no en el proceso.

2.3. Limitaciones y alcance que deben ser establecidos para la correcta aplicación de la prueba para mejor resolver en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

La problemática que existe en el COGEP realmente radica en la falta de límites debidamente establecidos y de la escasa determinación del alcance que el juzgador debería tener en su participación activa del proceso al ordenar la prueba de oficio, provocando que el operador de justicia pueda excederse en lo que respecta a su activismo judicial.

Es por esto que esta tesis sugiere ciertos puntos que se deberían tomar en consideración dentro del COGEP para hacer la tarea del juzgador imparcial, correcta y un poco más sencilla:

- El exceso de autoritarismo judicial e iniciativa probatoria de oficio puede terminar conspirando y afectando a una de las partes.
- Llevar de oficio al proceso, aquellos medios probatorios que se consideren necesarios para lograr la completa convicción del juez cuando son insuficientes las pruebas ofrecidas por las partes, pero con respeto a la igualdad de estos últimos y sin abandonar su carácter de imparcialidad y objetividad.
- Los poderes de los juzgadores son complementarios e integradores que tienen por única y sola finalidad la resolución y búsqueda de la verdad en el proceso
- Para que el juzgador pueda ejercer dicha facultad, debe existir una mínima actividad probatoria de las partes, el juez no puede suplir la negligencia procesal, desinterés, desidia o pereza de las partes en la relación jurídico procesal.
- Que cumpla con la debida motivación respetando los requisitos que establece nuestra constitución y demás cuerpos legales.
- Que esta prueba de oficio pueda ser susceptible a recursos y se permita ejercer el derecho de contradicción, ya que existe la posibilidad que el juez este errado al momento de ordenar la prueba de oficio.
- Que la prueba se limite a los hechos controvertidos o discutidos por las partes, es decir, no puede introducir material fáctico nuevo, ni alterar el introducido

por las partes en virtud del principio dispositivo que tiene total aplicación en el proceso conforme se estudió.

- Que las fuentes deben constar en el proceso, para que el juez pueda desplegar la actividad probatoria, así el juez no actúa de forma inquisitiva, ni por su conocimiento privado, asegurando su imparcialidad.
- Que esta prueba no supla la negligencia procesal ni sea un medio auxiliar de la partes. En caso de que una prueba haya sido aportada pero fuera practicada de forma errónea, que no sea nuevamente ordenada.

CONCLUSIONES

La prueba es un medio para poder llegar a establecer criterios justos. Sin la existencia de las pruebas, el operador de justicia no podría pronunciarse sobre los asuntos sustanciales de la controversia, y no podría administrar la justicia de una manera efectiva.

- La prueba de oficio o para mejor resolver es una facultad otorgada por el Código Orgánico General de Procesos a los juzgadores, condicionada a la debida justificación o razonamiento de la misma para poder ser ordenada.
- Se tiene que entender que el Derecho Procesal ecuatoriano es mixto, ya que rigen dos sistemas: el dispositivo e inquisitivo.
- La eficacia de un sistema judicial efectivo radica en la inmediación del órgano judicial con las partes y la presencia activa de involucrarse en cada acto procesal.
- La prueba para mejor resolver le da un giro a los conceptos previos establecidos por el sistema procesal antiguo, desmintiendo que la participación activa del juez podría afectar el principio dispositivo y podría provocar una parcialización e injusticia dentro del proceso.
- Existen posturas a favor y en contrario de la prueba de oficio que manifiestan sus criterios válidos. No existe una postura totalmente certera al día de hoy. Lo que se propone es el desarrollo de la norma para un mejor uso y desarrollo de la misma.
- Se proponen limitaciones y alcances que deberían establecerse en la norma, para darle el uso correspondiente a la prueba de oficio, y así evitar que se transgredan principios y haya un afectación en el camino de la búsqueda de la verdadera justicia.

RECOMENDACIONES

Las recomendaciones que surgen del análisis de los criterios, normas planteadas y conclusiones establecidas:

- Se recomienda que la legislación ecuatoriana haga un análisis al origen, desarrollo y alcance de la prueba de oficio para reformar y establecer los criterios mas convenientes a nuestra normativa legal.
- Que los jueces sean debidamente instruidos sobre la prueba de oficio, a fin de que tengan el suficiente discernimiento y exista una garantía del uso correcto de la prueba de oficio, evitando posibles vulneraciones de principios, abuso de la norma en concreto y autoritarismo judicial.
- Que se incluya una reforma al artículo 168 del Código Orgánico General de Procesos, añadiéndose las directrices para el uso apropiado de la prueba de oficio por parte del juzgador, las limitaciones del poder probatorio del juez y esclareciéndose los requisitos necesarios para ordenar este tipo de prueba.

REFERENCIAS

- Alvarado Velloso, A. La imparcialidad judicial y el debido proceso, *Ratio Juris* vol. 9 número 18 (2014).
- Barrios Gonzales, B. *Teoría de la Sana Critica* (México DF: Ubijus, 2018).
- Bermúdez Muñoz, M. El futuro de la carga de la prueba en materia de responsabilidad, en: *Revista Temas Jurídicos*. N° 11, 1995, Pág. 16.
- Cabanellas De Torres, G. (2005). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.
- Cabanellas G, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* (Argentina: Heliasta, 1985). 223.
- Carbonell, M. (. (2003). *El Principio Constitucional de Igualdad. Lecturas de introducción*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Código Orgánico General de Procesos. (21 de agosto de 2018). *Código Orgánico General de Procesos*. Ecuador: Registro Oficial.
- Constitución de la República del Ecuador (2008).
- Corte Constitucional. (s.f.). *Desarrollo Jurisprudencial de la Primera Corte Constitucional*.
- Couture, E. (1981). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires. Edit. De la Palma.
- De Pina, R. -C. (2007). *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. México: Editorial Porrúa.
- Devis 1981 pagina 10 Devis, H. (1981). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía.
- Echandia, D. (1998). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Buenos Aires. Edit. Zavalía.
- Figueira, Á. (2017). *Manual Práctico de la Prueba según el Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Lessona (2001), p. 43.

- Lessona, C. (2008). Teoría de las Pruebas en el Derecho Civil, México. Editorial Jurídico Universitaria.
- Melendo, S. (2000). La prueba. Los grandes temas de Derecho Probatorio. Madrid. Edit. Reus.
- Picado Vargas, C, A. El derecho a ser juzgado por un juez imparcial. Revista de IUDEX, número 2 (2014).
- Ramírez (2018) p. 89.
- Ramírez Romero, C. Apuntes Sobre la Prueba en el COGEP. Corte Nacional de justicia (2017).

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **González Cedeño Paulina Salomé**, con C.C: # **1313251140** autor/a del trabajo de titulación: **La prueba para mejor resolver** previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **15 de septiembre de 2022**

f.



Nombre: **González Cedeño Paulina Salomé**

C.C: **1313251140**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN			
TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La prueba para mejor resolver		
AUTOR(ES)	Paulina Salomé González Cedeño		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Abg. Ricky Jack Benavides Verdesoto, Mgs.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	15 de septiembre de 2022	No. DE PÁGINAS:	28
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Procesal, Derecho Procesal Civil		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	prueba para mejor resolver, uso, limitación, alcance, juez, Código Orgánico General de Procesos		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>La prueba es el medio mas idóneo para ejercer la búsqueda de la verdad y poder llegar al establecimiento de criterios justos dentro de los procesos judiciales. En el Código Orgánico General de Procesos existen varios tipos de pruebas establecidas, siendo una, la prueba para mejor resolver. Existen posturas a favor y en contra de la prueba de oficio, con argumentos fundamentados y válidos. El Código Orgánico General de Procesos en su artículo 168 establece la definición de la misma, más no, detalla su uso y su aplicación de una forma minuciosa y explicita, complicando de cierta forma el deber de los jueces y su participación activa dentro de los procesos. Esta tesis esta a favor de la postura que decide usar la prueba de oficio para el esclarecimiento de hechos, pero con sus debidas limitaciones y alcances, por consiguiente, propone que sean establecidos para un mejor uso de la norma.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-983-377-195	E-mail: paulinagonzalezcedeno@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza		
	Teléfono: +593-4-2222024		
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			